

ALESSANDRO BERNASCONI

Ordinario di Procedura penale – Università degli Studi di Brescia

I progetti di riforma del d.lgs. 231/2001 in Parlamento, tra aspettative e anticipati traguardi

Law 231/2001 Reform Programs in Parliament: expectations and anticipated goals

Due proposte di legge del d.lgs. 231/2001 sono all'esame del Parlamento; una concerne l'organismo di vigilanza, il problema della responsabilità da reato delle piccole imprese, i reati commessi dalle banche e l'istituto del commissario giudiziale; l'altra tratta dei modelli di organizzazione e dell'onere della prova nel processo penale *de societate*, della indipendenza dell'organismo di vigilanza, dei rapporti tra confisca e sequestro preventivo. Parallelamente, la riforma della legislazione antiriciclaggio ha rimosso dall'ordinamento gli obblighi di segnalazione dell'organismo di vigilanza e la relativa responsabilità penale dei suoi componenti.

!

Two law 231/2001 reform programs will be examined by Parliament; the one project deals with corporate control boards, crimes committed by small companies, crimes committed by banks and manager appointed by the judge; the other deals with compliance programs and their role in criminal proceedings against companies, independence of corporate control boards, forfeiture and seizure. At the same time, an anti-money laundering reform law anticipated an important profile common to both projects: the criminal liability of the members of corporate control board, due to omissions of anti-money laundering reports, has been removed from the law.

Due proposte di legge in materia di responsabilità degli enti da reato sono state presentate – una per iniziativa della maggioranza di governo, l'altra dell'opposizione – nei mesi scorsi in parlamento con l'intento di riarticolare taluni snodi del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. Prima che il loro *iter* venisse tracciato, la profonda rivisitazione della normativa di contrasto del riciclaggio¹ – il d.lgs. 21 novembre 2007 n. 231 (noto nel gergo anche come "l'altra 231") –, ha anticipato una modifica patrocinata da entrambi i progetti: la rimozione della responsabilità penale dei componenti dell'organismo di vigilanza per omesse segnalazioni di infrazioni alle disposizioni dell'*anti-money laundering*.

La prima proposta di riforma, del novembre 2016, caldeggia due temi cari all'opposizione parlamentare (Lega Nord)²: la tutela della piccola impresa, da un lato, la repressione dei reati degli istituti bancari, dall'altro. Essa muove dalla consapevolezza che il d.lgs. n. 231 del 2001 è stato sottoposto a una duplice torsione: le grandi società (con in testa associazioni quali Confindustria e A.B.I.) hanno escogitato variegati *escamotages* per disapplicarlo o anestetizzarlo, mentre il governo aveva istituito una commissione interministeriale con il compito di riformarlo (mostrandosi sensibile al canto delle sirene delle

!

¹Trattasi del d.lgs. 25 maggio 2017 n. 90, intitolato *Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006*, entrato in vigore il 4 luglio scorso.

²Camera dei deputati, proposta di legge d'iniziativa del deputato Grimoldi, *Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e altre disposizioni, in materia di organismi di vigilanza degli enti e di responsabilità per illecito amministrativo dipendente da reato degli enti, delle banche, delle società di intermediazione finanziaria e delle imprese di assicurazione*, presentata il 4 novembre 2016, n. 4138.

predette associazioni di categoria)³. La proposta parlamentare persegue una razionalizzazione e il potenziamento dei contenuti del decreto del 2001; un progetto ispirato alla logica del doppio binario: contrastare più efficacemente i reati che germinano nelle *corporation*, snellire – in via speculare – i controlli sulle piccole imprese, per loro natura non in grado di sopportare sia le sanzioni previste dal decreto del 2001, sia i costi dei modelli di organizzazione volti a prevenire la responsabilità –connessa agli illeciti dell'impresa medesima. Il rafforzamento del d.lgs. n. 231 del 2001 si impernia sui ruoli dei modelli di organizzazione (in funzione "anti-reato") e degli organismi di vigilanza interni alle suddette aziende. Tra i punti qualificanti, –si può osservare la eliminazione della possibilità (ex art. 6 comma 4-*bis* d.lgs. n. 231 del 2001) di assegnare i compiti dell'organismo di vigilanza al collegio sindacale (facoltà poi trasformata in obbligo, per gli istituti di credito, dalla Banca d'Italia); l'abolizione del divieto di commissariamento giudiziale per banche, intermediari finanziari e assicurazioni, cioè il privilegio di cui godono questi attori economici; in via speculare, l'applicabilità – nel processo penale, anche in sede cautelare – delle sanzioni interdittive più incisive⁴; la sottrazione ai rigori del d.lgs. n. 231 del 2001 delle piccole imprese che, per semplicità organizzativa interna, non possono sopportare né le sanzioni né i costi dei controlli legati al decreto in parola; funzionale a quest'ultimo obiettivo è l'individuazione della «piccola impresa» imperniata – nella prospettiva del decreto del 2001 – sull'utilizzo di un criterio legato al numero di dipendenti (in altre parole, un indice della sua complessità organizzativa): la proposta ha pertanto mutuato dalla normativa nazionale (lo statuto dei lavoratori) la soglia dimensionale (quindici dipendenti) sotto la quale si palesa la suddetta realtà produttiva (allo scopo di esentarla dalla responsabilità contemplata dal d.lgs. n. 231 del 2001).

Non poco articolato, il testo di riforma presentato dalla maggioranza⁵, nel febbraio di quest'anno, recepisce in maniera integrale le proposte formulate dalla Associazione dei componenti degli organismi di vigilanza (AODV²³¹)⁶ (ndr: nota 7 non visibile a piè di pagina).

Ripensamento della struttura dell'esimente di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001 (per i reati degli apicali l'onere della prova viene addossato sul pubblico ministero con correlativa espunzione del requisito della elusione fraudolenta), rivisitazione dello "statuto" dell'organismo di vigilanza (indipendenza, incompatibilità con il collegio sindacale, controlli preventivi nel gruppo di imprese, non configurabilità di una responsabilità penale dei suoi componenti), ricalibratura – in senso garantista – dei presupposti della confisca e del connesso sequestro preventivo: questi gli interventi più significativi tratteggiati dal disegno di legge.

Mentre le proposte di modifica dell'art. 6 comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001 –recepiscono le perplessità sollevate in dottrina circa la configurazione «ad imbuto»⁷ (ndr.: corpo numero da ridurre) della prova liberatoria a carico dell'ente-imputato⁸ (ndr.: corpo numero da ridurre), l'intento di irrobustire la funzione dell'organismo di vigilanza –persegue - tra gli altri - l'obiettivo di –contrastare talune prassi corrive del mondo aziendale; ciò dovrebbe realizzarsi vuoi grazie alla previsione – *expressis verbis* (ndr.: uniformare i caratteri) – del requisito soggettivo dell'indipendenza dei suoi componenti, ossia «un'assoluta separazione dagli organi di gestione, a qualunque livello organizzativo essi siano riferiti»⁹, vuoi sopprimendo il comma 4-*bis* dell'art. 6 (abrogazione motivata dalla coincidenza tra controllore e controlla-

³Per alcuni spunti circa i lavori della commissione interministeriale (ministeri della giustizia e dell'economia) v. F. Centonze-M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti, Dieci proposte di riforma*, Bologna, Il Mulino, 2016, *passim*. In senso critico, A. Alessandri-G. Fiandaca, *Responsabilità degli enti, serve un «tagliando»*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 giugno 2016, p. 19. La predetta commissione non ha peraltro prodotto alcuna proposta ufficiale e la sua permanenza in carica non è stata prorogata dopo la scadenza del termine originariamente assegnato per concludere i lavori (30 settembre 2016).

⁴Il riferimento è all'art. 97-*bis* del testo unico bancario (d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385).

⁵Senato della Repubblica, disegno di legge d'iniziativa del senatore D'Ascola, *Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa dell'ente e dei poteri dell'organismo di vigilanza*, presentato il 14 febbraio 2017, n. 2700.

⁶Il cui testo è consultabile sul sito dell'associazione aodv231.it.

⁷E. Amodio, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 323.

⁸Si riporta il testo della proposta: «Il comma 1 dell'articolo 6 è sostituito dal seguente: 1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente risponde se: a) l'organo dirigente non ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione, gestione e controllo, di cui all'articolo 7-*bis*, idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sull'efficace attuazione del modello, nonché sul suo aggiornamento, non è stato affidato all'organismo di cui all'articolo 7-*ter*; c) vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui all'articolo 7-*ter*.».

⁹P. Bastia, *I modelli organizzativi*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 162.

!

to, che la responsabilità penale dei sindaci per taluni reati societari palesa in maniera plastica). Completa il quadro delle modifiche, la rimozione di talune disposizioni introdotte dalla legislazione antiriciclaggio (artt. 52 e 55 d.lgs. n. 231 del 2007).

Con riferimento al sequestro preventivo, si afferma l'esigenza di correggere l'interpretazione giurisprudenziale che ritiene integrato il *fumus commissi delicti* laddove si configuri semplicemente, sul piano astratto, l'illecito contestato all'ente. Se il sequestro preventivo ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 mira a garantire la futura confisca del prezzo o del profitto del reato conseguente alla condanna, il *fumus* necessario all'applicazione della misura cautelare reale dovrà identificarsi con la probabilità – da accertare da parte del giudice – che si giunga alla confisca del prezzo o del profitto del reato; in altri termini, ai fini del sequestro preventivo andranno verificati due presupposti: la probabilità che si giunga a una pronuncia di condanna e il fatto che il bene in oggetto costituisca il prezzo o il profitto del reato. Un approdo al quale la dottrina processual-penalistica perviene unanime¹⁰. Non è quindi sufficiente che il giudice si limiti ad attestare l'esattezza dell'impostazione formale della contestazione, come oggi avviene per il sequestro, rivolto alle persone fisiche, nel quadro del codice di rito.

Da superare altresì l'approccio secondo il quale il *periculum in mora* si risolve nella pericolosità intrinseca del bene oggetto di ablazione. Se l'assodata natura sanzionatoria della confisca (ex art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001) viene coniugata con l'accertamento del suddetto pericolo, la conclusione vira necessariamente in una direzione: l'esigenza cautelare va rapportata alla specifica finalità del sequestro, quella di garantirne la fruttuosità, ossia che il bene oggetto di futura confisca non vada disperso¹¹. Il controllo del giudice non può adagiarsi sull'implicita sussistenza di tale condizione; viceversa, va condotta un'indagine sulla concreta probabilità che il prezzo o il profitto del reato si volatilizzino. In ciò risiede la differenza fondamentale tra il sequestro preventivo per gli enti e l'omologa figura, funzionale alla confisca, di cui all'art. 321 comma 2 c.p.p. (per le persone fisiche). –La peculiarità dell'oggetto della ablazione non consente di fare leva su requisiti, espliciti o impliciti, riconducibili alla pericolosità intrinseca del bene; il sequestro preventivo *de societate* non verte su un "bene pericoloso"; il pericolo, semmai, concerne la dissipazione dell'oggetto medesimo, e deve essere tale da giustificare – appunto – la sua apprensione in sede cautelare¹². In conclusione, per applicare il sequestro preventivo occorre che siano soddisfatte le medesime condizioni stabilite per la confisca-sanzione, da apprezzare, da parte del giudice, in via di prognosi (probabilità di condanna dell'ente, presenza del prezzo o profitto del reato, pericolo di dissipazione di questi ultimi).

Come anticipato, né la Camera né il Senato hanno – ad oggi – calendarizzato la discussione di alcuna delle due proposte di legge. Quella presentata dalla maggioranza di governo è stata tuttavia oggetto di approfondimento in molteplici occasioni convegnistiche di caratura nazionale ed è pertanto ipotizzabile che taluni suoi contenuti non siano passati inosservati. Fatto è che il d.lgs. 25 maggio 2017 n. 90, nel riscrivere intere parti della normativa antiriciclaggio, ha – se così si può dire – anticipato un'istanza comune ai due progetti, rimuovendo dal tessuto del d.lgs. n. 231 del 2007 tanto gli obblighi di segnalazione che incombevano sull'organismo di vigilanza quanto la responsabilità penale dei suoi componenti per violazione dei primi¹³. Gli obblighi di segnalazione a soggetti esterni alla società snaturano infatti

!

¹⁰ Per tutti, F. Lattanzi, *Sequestri*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 529.

¹¹ E. Lorenzetto, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1797 (nota a Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, *Fisia Italmimpianti s.p.a. et al.*, *ivi*, p. 1738 ss.).

¹² E. Lorenzetto, sub art. 53, in A. Presutti-A. Bernasconi-C. Fiorio (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, Cedam, 2008, p. 466.

¹³ Si allude all'art. 52, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2007 il quale prevedeva, in primo luogo, che l'organismo di vigilanza deve comunicare alle autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o i fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possono costituire una violazione delle prescrizioni emanate ai sensi dell'art. 7, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2007 (cioè le disposizioni delle *authority* in tema di adeguata verifica della clientela); ne consegue, da un lato, che il rispetto delle disposizioni in parola è oggetto di monitoraggio da parte dell'organismo di vigilanza, dall'altro, che le medesime devono essere recepite nei protocolli dell'ente intesi a prevenire il riciclaggio. Un secondo obbligo di comunicazione esterna (ex art. 52, comma 2, lett. c del citato decreto del 2007), nei confronti del ministero dell'economia e delle finanze, concerne le infrazioni in materia di (limitazioni all'uso) del contante e dei titoli al portatore, nonché (di divieto) di disporre di conti e di libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia. Infine, per quanto riguarda le violazioni degli obblighi di registrazione, l'organismo di vigilanza è tenuto – qualora ne abbia notizia – a darne comunicazione, entro trenta giorni, all'Unità di informazione finanziaria (U.i.f.). Un ulteriore obbligo riguarda(va) il versante delle comunicazioni interne; l'organismo ragguaglia «senza ritardo» il titolare dell'attività o il legale rappresentante (o il suo delegato), circa le infrazioni in materia di operazioni sospette (artt. 52, comma 2, lett. b e 41 d.lgs.

!

l'attività di controllo dell'organismo sul modello organizzativo: il "nuovo" art. 46 d.lgs. n. 231 del 2007 non annovera più, tra gli organi di controllo tenuti a determinate comunicazioni, l'organismo di vigilanza¹⁴; coerente con questo intervento è la soppressione delle sanzioni penali a carico dei suoi componenti, mentre, ai membri del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione, che risultino inadempienti agli obblighi di comunicazione, possono essere oggi irrogate solo sanzioni amministrative pecuniarie¹⁵.

All'organismo di vigilanza è così restituita la sua vocazione originaria: nel segmento della prevenzione del riciclaggio (art. 25-*octies* d.lgs. n. 231 del 2001) esso vigila sul rispetto delle procedure organizzative adottate dall'ente per prevenire il reato e le sue segnalazioni hanno come unico destinatario l'organo di gestione.

Non è da sottovalutare l'ipotesi, infine, che il venire meno sia degli obblighi di segnalazione ad autorità esterne all'ente sia delle sanzioni penali in capo ai componenti dell'organismo possa costituire un elemento suscettibile di sottrarre linfa a certe interpretazioni giurisprudenziali, intese ad attribuire a questa funzione aziendale responsabilità – a vario titolo – non congrue rispetto al suo ruolo di controllo¹⁶.

!

n. 231 del 2007). L'omissione delle comunicazioni di cui all'art. 52 comma 2 era punita con la reclusione fino ad un anno (e con una multa: v. art. 55, comma 5, d.lgs. n. 231 del 2007).

¹⁴ Art. 46 (Obblighi di comunicazione degli organi di controllo dei soggetti obbligati). – 1. I componenti del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione presso i soggetti obbligati vigilano sull'osservanza delle norme di cui al presente decreto e sono tenuti a:

a) comunicare, senza ritardo, al legale rappresentante o a un suo delegato le operazioni potenzialmente sospette di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni;

b) comunicare, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore e alle amministrazioni e organismi interessati, in ragione delle rispettive attribuzioni, i fatti che possono integrare violazioni gravi o ripetute o sistematiche o plurime delle disposizioni di cui al presente Titolo e delle relative disposizioni attuative, di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni.

¹⁵ Art. 59 (Inosservanza degli obblighi di comunicazione da parte dei componenti degli organi di controllo dei soggetti obbligati). – 1. Ciascun componente degli organi di controllo presso i soggetti obbligati è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 30.000 euro qualora, nell'esercizio della propria funzione, ometta di effettuare le comunicazioni obbligatorie ai sensi dell'articolo 46 del presente decreto.

2. Le autorità di vigilanza di settore provvedono all'irrogazione delle sanzioni di cui al presente articolo nei confronti dei componenti degli organi di controllo presso i soggetti obbligati rispettivamente vigilati.

¹⁶ Per una critica a tali indirizzi, A. Bernasconi, «Razionalità» e «irrazionalità» della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1431.